

Vom Bankgeheimnis zum automatischen Informationsaustausch

CHRISTOPH B. BÜHLER*

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung.....	5
II.	Bankgeheimnis.....	7
	1. Rechtliche Grundlagen und Inhalt.....	7
	2. Entstehungsgeschichte.....	8
	3. Steuerliches Bankgeheimnis und dessen Einordnung im internationalen Vergleich.....	10
III.	Grundlagen der internationalen Amtshilfe in Steuersachen.....	12
	1. Begriff und Anspruchsgrundlage der Amtshilfe.....	13
	2. Grosse und kleine Amtshilfe.....	13
	3. Abgrenzung der Amtshilfe gegenüber der Rechtshilfe.....	14
IV.	Entwicklung der schweizerischen Amtshilfepolitik.....	15
	1. Traditionelle Zurückhaltung und Beschränkung auf „kleine Amtshilfe“.....	15
	2. „Grosse Amtshilfe“ ab 2009.....	15
	3. Amtshilfe ohne Namensnennung ab 2011 und Zulassung von Gruppenanfragen ab 2012.....	16
	4. Scheitern des Abgeltungssteuerabkommens mit Deutschland und FATCA.....	17
	5. Beitritt zum Amtshilfeabkommen der OECD und des Europarats am 15. Oktober 2013.....	18
V.	Konzept des automatischen Informationsaustauschs.....	20
	1. Globaler Standard für den automatischen Informationsaustausch (<i>Common Reporting Standard</i>).....	20
	2. Funktionsweise des AIA.....	20
	3. Rechtliche Umsetzung.....	21
	4. Einführung des AIA durch die Schweiz.....	22
VI.	Schluss.....	23

I. Einleitung

„An diesem Bankgeheimnis werdet Ihr Euch die Zähne ausbeissen.“ Das waren die Worte des damaligen Finanzministers HANS-RUDOLF MERZ im Frühjahr

* Der Autor dankt den Herren STEPHAN NUSSBAUMER und Dr. iur. TONY SCHÜTZ für ihre wertvolle Mitarbeit.

2008 in einer Parlamentsdebatte¹ an die Adresse einer breiten internationalen Front, verkörpert in der OECD, EU und den G20, die dem Bankgeheimnis längst den Kampf angesagt hatten. Diesem Votum entgegnete der deutsche Finanzminister PEER STEINBRÜCK damals an einer Vorbereitungssitzung der G20-Staaten ebenso gelassen wie provokativ: „*Die Kavallerie muss man nicht unbedingt ausreiten. Die Indianer müssen nur wissen, dass es sie gibt. Und wenn das allein schon Nervosität hervorruft, kommt richtig Zug in den Kamin.*“² Er sollte Recht behalten: Nachdem die OECD inzwischen gedroht hatte, die Schweiz auf eine schwarze Liste von Steueründern aufzunehmen,³ lenkte der Bundesrat ein und sicherte nur ein Jahr später, am 13. März 2009, die internationale Amtshilfe auch bei Steuerhinterziehung zu.⁴

Neben der OECD und der EU waren es immer wieder auch die USA, die dem Bankgeheimnis zusetzten. Es war dann schliesslich auch ein Rechtsbruch einer Schweizer Grossbank in den USA, der zu einem Steuerstreit eskalierte und in ein Sonder-Amtshilfeabkommen⁵ vom 19. August 2009 mit den USA mündete, welches die Dämme endgültig brechen liess.⁶

Der Ausgang ist bekannt: Am 19. November 2014 hat die Schweiz ein teilweise unmittelbar anwendbares, multilaterales Modellabkommen zum automa-

¹ Amtliches Bulletin Nationalrat vom 19.3.2008, N 404; vgl. auch RENÉ HÖLTSCI, AIA-Abkommen mit der EU, Das Bankgeheimnis als wertloses Pfand, NZZ vom 14.3.2015.

² „Empörung über Finanzminister Steinbrück, Deutscher Botschafter muss antraben“, NZZ vom 16.3.2009.

³ Vgl. G20, The Global Plan for Recovery and Reform, verabschiedet am G20-Treffen in London vom 2.4.2009; ANDREA OPEL, Neuausrichtung der schweizerischen Abkommenpolitik in Steuersachen: Amtshilfe nach dem OECD-Standard, Eine rechtliche Würdigung, Bern 2015, 154; RENÉ SCHREIBER/KLEMENS TSCHIRREN, Informationsaustausch nach Art. 26 des OECD-Musterabkommens, Überblick über die neusten Entwicklungen, ST 2009, 664 ff., 666; ROBERT WALDBURGER, Entwicklungen in der schweizerischen Amtshilfepolitik in Steuersachen – ein Überblick, FSr 2010, 81 ff., 88.

⁴ Vgl. PETER R. ALTENBURGER, Der internationale Informationsaustausch in Steuersachen in a nutshell, Zürich 2015, 5; PATRICK EMMENEGGER, „A nut hard to crack“: Swiss banking secrecy and the international campaign for the automatic exchange of information in tax matters, St. Gallen 2014, 18; OPEL, a.a.O. (Fn 3), 154.

⁵ Abkommen vom 9.8.2009 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika über ein Amtshilfegesuch des Internal Revenue Service der Vereinigten Staaten von Amerika betreffend UBS AG, einer nach schweizerischem Recht errichteten Aktiengesellschaft (SR 0.672.933.612); ALTENBURGER, a.a.O. (Fn. 4), 19.

⁶ Die UBS schloss mit dem US-Justizdepartement einen Vergleich ab, indem sie sich der „Teilnahme an einer Konspiration zum Betrug gegen die USA und ihre Steuerbehörde“ schuldig bekannte und eine Rekordbusse von 780 Millionen US-Dollar akzeptierte; vgl. dazu das *Deferred Prosecution Agreement* der UBS mit dem US Department of Justice im Jahr 2009, Case No. 09-60033-CR-COHN, 1 Ziff. 1. Zudem musste die Schweiz den US-Steuerbehörden Namen und Bankdaten von 255 US-Steueründern übergeben. Vgl. LUKAS HÄSSIG, Paradies Perdu – Vom Ende des Schweizer Bankgeheimnisses, Hamburg 2010, 40 ff.

tischen Informationsaustausch⁷ unterzeichnet, bei dessen Zustandekommen sie sich aktiv eingebracht hat.⁸ Damit ist das fiskalische Bankgeheimnis auf internationaler Ebene endgültig zu Grabe getragen worden.

Im Folgenden werden die wesentliche Eckpunkte der Entwicklung von den Ursprüngen und Rechtsgrundlagen des Bankgeheimnisses bis hin zum automatischen Informationsaustausch sowie dessen Konzept und Funktionsweise aufgezeigt.

II. Bankgeheimnis

1. Rechtliche Grundlagen und Inhalt

Art. 47 des Bankengesetzes (BankG) statuiert eine strafbewehrte Pflicht zur Wahrung des Bankgeheimnisses, welches als Teil des strafrechtlich geschützten Berufsgeheimnisses zu betrachten ist.⁹ Die Geheimhaltungspflicht hat ihre eigentliche materiellrechtliche Grundlage jedoch nicht in Art. 47 BankG, sondern im zivilrechtlich geregelten Verhältnis zwischen Bankkunde und Bank¹⁰ sowie im Recht auf Schutz der Persönlichkeit.¹¹ Das Bankgeheimnis hat seine Wurzeln also im Privatrecht; seine Schutzwirkung wird aber durch die Andro-

⁷ Multilaterale Vereinbarung der zuständigen Behörden über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten (*Multilateral Competent Authority Agreement, MCAA*) vom 19.11.2014. Am 29.10.2014 haben bereits weitere 51 Staaten das MCAA unterzeichnet; 48 davon haben ihre Absicht bekundet, Informationen erstmals 2017 auszutauschen (sog. *Early Adopters*), die restlichen drei Staaten – wie auch die Schweiz – erstmals 2018. Vgl. Botschaft des Bundesrats zur Genehmigung der multilateralen Vereinbarung der zuständigen Behörden über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten und zu ihrer Umsetzung (Bundesgesetz über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen) vom 5.6.2015, BBl 2015 5437 ff., 5448 (nachfolgend: Botschaft AIA).

⁸ Erläuternder Bericht des Bundesrats zur multilateralen Vereinbarung der zuständigen Behörden über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten und zu einem Bundesgesetz über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen vom 14.1.2015, 3 (nachfolgend: Erläuternder Bericht Multilaterale Vereinbarung).

⁹ BGE 137 II 431, E. 2.1.1.; BEAT KLEINER/RENATE SCHWOB/CHRISTOPH WINZELER, in: Daniel Bodmer/Beat Kleiner/Benno Lutz (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, Zürich 2014, Art. 47 N 1 f.; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 139.

¹⁰ Namentlich Art. 398 Abs. 1 OR; vgl. Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung über die Revision des Bankengesetzes vom 13.5.1970, BBl 1970 I 1144 ff., 1161.

¹¹ Art. 28 ff. ZGB; Art. 13 BV; Art. 8 EMRK; Botschaft des Bundesrats über die Volksinitiative „gegen Missbrauch des Bankgeheimnisses und der Bankenmacht“ (Bankeninitiative) vom 18.8.1982, BBl 1982 II 1201 ff., 1224; BGE 74 I 485, E. 2; vgl. KLEINER/SCHWOB/WINZELER, a.a.O. (Fn. 9), Art. 47 N 4; THOMAS MÜLLER, Das Geheimnis um das Bankkündengeheimnis, Jusletter vom 3.5.2010, Rz. 19; CHRISTOPH WINZELER, Rechtsentwicklungen um das Bankkündengeheimnis, AJP 2010, 158 ff.

hung strafrechtlicher Sanktionen im Fall einer Geheimnisverletzung verstärkt.¹²

Gegenstand des Bankkundengeheimnisses sind sämtliche Informationen, welche die Bank von ihren und über ihre Kunden im Rahmen ihrer Geschäftsbeziehung erfährt.¹³ Die Bank ist somit verpflichtet, sowohl hinsichtlich vermögensrechtlicher Belange der Bankkunden als auch solcher privater Natur Stillschweigen zu bewahren sowie auch die Geschäftsbeziehung als solche geheim zu halten.¹⁴

Das Bankgeheimnis erfährt allerdings keinen absoluten Schutz;¹⁵ die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnis- und Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde (wie etwa der FINMA, SNB oder der Meldestelle für Geldwäscherei) bleiben ausdrücklich vorbehalten.¹⁶ Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kommt dem Bankgeheimnis denn auch nicht der Rang eines geschriebenen oder ungeschriebenen verfassungsmässigen Rechts zu, welches bei Kollision mit anderen Interessen stets Vorrang beanspruchen könnte, sondern es handelt sich um eine gesetzliche Norm, welche gegebenenfalls gegenüber staatsvertraglichen Verpflichtungen der Schweiz zurückzutreten hat.¹⁷

2. Entstehungsgeschichte

Das Schweizer Bankgeheimnis ist seit jeher von Mythen begleitet.¹⁸ So hielt sich zu seiner Entstehungsgeschichte lange die These, das Bankgeheimnis sei eingeführt worden, um den Nationalsozialisten den Zugriff auf jüdische Vermögenswerte zu verunmöglichen.¹⁹ Selbst der Bundesrat hielt in seiner Bot-

¹² HELENA GLASER TOMASONE, *Amtshilfe und Bankgeheimnis*, Zürich 1997, 173; CHRISTOPH B. BÜHLER/ALEXANDRE C. MANZ, *Internal Transfer of Confidential Information within a Banking Group against the Backdrop of Swiss Banking and Business Secrecy*, *CapLaw* 2011, 13 ff., 14.

¹³ Vgl. BGE 137 II 431, E. 2.1.1 m.w.H.; Botschaft 1982, a.a.O. (Fn. 11), Ziff. 73; Rechtsgutachten des Bundesamtes für Justiz vom 4.12.2002 „Bankgeheimnis und Archivierungsgesetz“, VPB 67/2003, Nr. 99, 942; vgl. auch OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 140; ADRIANO MARGIOTTA, *Das Bankgeheimnis – Rechtliche Schranken eines bankkonzerninternen Informationsflusses?*, Zürich 2002, 80 m.w.H.; KLEINER/SCHWOB/WINZELER, a.a.O. (Fn. 9), Art. 47 N 8 f.

¹⁴ MARGIOTTA, a.a.O. (Fn. 13), 81.

¹⁵ OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 140.

¹⁶ Art. 47 Abs. 5 BankG.

¹⁷ BGE 104 Ia 49, E. 4a; BGE 123 II 153, E. 7b; BGE 137 II 431, E. 2.1.2; GLASER TOMASONE, a.a.O. (Fn. 12), 82.

¹⁸ Vgl. dazu ALTENBURGER, a.a.O. (Fn. 4), 4 ff.; ROBERT U. VOGLER, *Der Mythos lebt*, *Zeit Online* vom 4.3.2010.

¹⁹ So etwa Nationalrat JEAN ZIEGLER in der Debatte zur Revision des Bankengesetzes von 1970, *Amtliches Bulletin des Nationalrats* 1970, 750: „Il [le secret bancaire] s'agissait de

schaft zur Revision des Bankengesetzes im Jahre 1970 fest: „*Es ging in der Tat darum, wirksam gegen die mannigfachen Versuche der totalitären Regime jener Zeit anzukämpfen [...] und die Hand auf das in unseren Banken deponierte Vermögen der aus politischen oder rassistischen Gründen verfolgten Personen zu legen.*“²⁰ Dieser Mythos ist inzwischen widerlegt; dagegen spricht schon der zeitliche Ablauf, denn die politische Auseinandersetzung über den strafrechtlichen Schutz von Kundeninformationen hatte bereits vor der Machtergreifung der Nazis im Jahre 1933 eingesetzt.²¹ Aber auch der moderne Mythos, der den Erfolg des Finanzplatzes Schweiz auf das Bankgeheimnis reduzieren will und die Erleichterung der Steuerhinterziehung für Ausländer als das einzig wahre Motiv für die Einrichtung des Bankgeheimnisses darstellt, hält einer näheren Überprüfung nicht stand. Entscheidend waren in diesem Zusammenhang wohl vielmehr die Standortvorteile der sehr guten endogenen Rahmenbedingungen, wie die politische Stabilität und wirtschaftliche Prosperität sowie das anhaltende Potential einer starken und jederzeit konvertiblen Währung im Verbund mit einer andauernden hohen Rechtssicherheit.²²

Wie die bemerkenswerte Untersuchung des Historikers ROBERT VOGLER²³ aufzeigt, war der Druck auf Politik und Banken zur Einführung einer Bankengesetzgebung in den Dreissiger Jahren Teil der Reaktionen auf die Bankenkrise von 1931. Mittels einer modernen Bankengesetzgebung sollten die Einlagen der Sparer geschützt werden. Das Bankgeheimnis wurde dabei quasi als Nebenprodukt und aus anderen Gründen einbezogen. Namentlich die sich stetig verschlechternde allgemeine Sicherheitslage weckte zunehmend das Bedürfnis nach einem verstärkten juristischen Schutz der Privatsphäre. Das Bankgeheimnis war mithin das Resultat dieser Entwicklung.²⁴

Entgegen einer weit verbreiteten Meinung war das Bankgeheimnis also nicht von vornherein als Mittel gedacht, um dem bewussten Steuerbetrug Vorschub zu leisten und gewissen Banken zu einem lukrativen Geschäft zu verhelfen, sondern vielmehr Ausdruck eines liberalen Verständnisses vom Wert des Schutzes der Privatsphäre und vom anzustrebenden Verhältnis zwischen Bürger und Staat.²⁵

protéger ces citoyens allemands, de religion israélite pour la plupart, contre les persécutions de la police d'Hitler.“ Vgl. dazu PETER HUG, Steuerflucht und die Legende vom antinazistischen Ursprung des Bankgeheimnisses, in: Jakob Tanner/Sigrid Weigel (Hrsg.), Gedächtnis, Geld und Gesetz – Vom Umgang mit der Vergangenheit des Zweiten Weltkrieges, Zürich 2002, 269 ff.

²⁰ Botschaft 1970, a.a.O. (Fn. 10), 1161.

²¹ VOGLER, a.a.O. (Fn. 18), 1.

²² ROBERT U. VOGLER, Das Schweizer Bankgeheimnis: Entstehung, Bedeutung, Mythos, Beiträge zur Finanzgeschichte Heft 7, Zürich 2005, 76.

²³ VOGLER, a.a.O. (Fn. 22), 3 ff.

²⁴ VOGLER, a.a.O. (Fn. 22), 77.

²⁵ Bankgeheimnis im Inland, Gegen die schleichende Abschaffung, NZZ vom 5.11.2015; VOGLER, a.a.O. (Fn. 22), 78.

3. Steuerliches Bankgeheimnis und dessen Einordnung im internationalen Vergleich

Wie wirkt sich der Schutz des Bankgeheimnisses nun effektiv im Steuerbereich aus?

Der Steuerpflichtige hat im Veranlagungsverfahren alle nötigen Vorkehrungen zu treffen, um eine vollständige und korrekte Veranlagung zu gewährleisten – auch das Vorweisen seiner Bankunterlagen gehört grundsätzlich dazu.²⁶ Da das Bankgeheimnis nicht in eigener Sache gilt, kann sich der Steuerpflichtige auch nicht darauf berufen.²⁷ Dem Steuerpflichtigen kommt gegenüber den Steuerbehörden also kein Schutz der finanziellen Privatsphäre zu.²⁸ Das fiskalische Bankgeheimnis betrifft vielmehr das Verhältnis zwischen dem Staat und dem Bankinstitut: Die Bank ist gegenüber dem Steuerpflichtigen,²⁹ nicht aber direkt gegenüber der Steuerbehörde auskunftspflichtig. Das Bankgeheimnis lässt sich dabei auch nicht mit Zwangsmitteln durchbrechen.³⁰

Das Bankgeheimnis bildet indes keine Schranke bei der Verfolgung von Steuervergehen.³¹ Nur im Bereich der Steuerhinterziehung bleibt das Bankgeheimnis grundsätzlich gewahrt; dies wird vor allem mit der Sicherungsfunktion der Verrechnungssteuer gerechtfertigt.³²

Es stellt sich dabei die Frage, wie diese Differenzierung zwischen Steuerhinterziehung und -betrug in Bezug auf die Schutzwirkung des Bankgeheimnisses zu würdigen ist. Die Steuerhinterziehung führt bei genauer Betrachtung zur persönlichen Bereicherung des Deklarationspflichtigen und steht als vorsätzliches Bereicherungsdelikt, wie allgemein die Vermögensdelikte, im Schweizer Recht an sich eher weit oben im Unrechtsgehalt. Dennoch wird die Steuerhinterziehung als Gesetzesverstoss in allen Bundesgesetzen und allen kantonalen Gesetzen auf der untersten rechtlichen Ebene, jener der Übertretungen,³³ eingeordnet.³⁴

²⁶ Art. 126 Abs. 1 DBG; Art 42 StHG; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 141.

²⁷ Kreisschreiben der EStV Nr. 19 vom 7.3.1995; PETER LOCHER, Das Schweizerische Bankgeheimnis aus steuerrechtlicher Sicht, StR 2003, 346 ff., 346; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 141.

²⁸ Bericht der gemischten Arbeitsgruppe zu Handen des Bundesrats: Schuldner- und Zahlstellenprinzip im Steuerrecht vom 14.2.2014, 39.

²⁹ Art. 127 Abs. 1 lit. b DBG; Art. 43 Abs. 1 StHG; Urteil des Bundesgerichts 2A.96/2000 vom 25.7.2001, E. 6; LOCHER, a.a.O. (Fn. 27), 347 f.; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 141.

³⁰ URS BEHNISCH/NADJA CAPUS, Erneuter Renovationsbedarf im Steuerstrafrecht, insbesondere auch bei der internationalen Kooperation, ZSR 2010 I, 569 ff., 580; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 141.

³¹ OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 142.

³² LOCHER, a.a.O. (Fn. 27), 351; XAVIER OBERSON, The Development of International Assistance in Tax Matters in Switzerland, From evolution to revolution, ET 2013, 368 ff., 369; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 142.

³³ Art. 103 i.V.m. Art. 333 Abs. 3 StGB.

Als Vergehen ist nur der Steuerbetrug in die mittlere Ebene der Gesetzesverstösse, oberhalb der Übertretung und unterhalb der Verbrechen, eingeordnet.³⁵ Der sog. Steuerbetrug ist dabei im Schweizer System für Privatpersonen stark eingeengt – eigentlich fällt nur die Verwendung einer gefälschten Urkunde darunter, nicht aber auch etwa die Verschleierung durch Offshore-Gesellschaften oder Stiftungen oder Trusts.³⁶ Damit steht das bisherige Schweizer Steuerstrafsystem heute im internationalen Vergleich praktisch allein. Die Steuerhinterziehung in diesem Sinne, d.h. jene ohne falsche Urkunden, wird in den Industrieländern regelmässig auf der mittleren Strafbarkeits-ebene der Vergehen eingestuft.

Der Unterschied zwischen einer Übertretung und der darüber liegenden Stufe des Vergehens ist nun aber in den rechtlichen Konsequenzen grundlegend;³⁷ denn solange eine Steuerwiderhandlung von den Behörden nur als Übertretung verfolgt wird, gilt Folgendes:

- Die Strafandrohung lautet auf Busse,³⁸ nicht aber auf Geld- oder Freiheitsstrafe;
- der ermittelnden Behörde stehen praktisch keine oder nur wenige Zwangsmassnahmen zu Gebote, d.h. es gibt namentlich keine Haus- oder Büro-durchsuchung, keine Telefonüberwachung, keine Festnahme und keine Zeugnispflicht der Bank;³⁹
- die Übertretung wird ohne öffentliches Gerichtsverfahren rein administrativ erledigt und erregt öffentlich kein Aufsehen; es gibt keinen Strafregistereintrag;
- die Gehilfenschaft oder Anstiftung sind bei steuerlichen Übertretungen zwar ausdrücklich strafbar erklärt,⁴⁰ aber aus der Strafandrohung, die den Kunden

³⁴ Art. 175 ff. DBG; Art. 56 StHG; Art. 103 i.V.m. Art. 333 Abs. 3 StGB; ERNST BLUMENSTEIN/PETER LOCHER, System des schweizerischen Steuerrechts, 6. Aufl., Zürich 2002, 363.

³⁵ Art. 10 Abs. 3 StGB.

³⁶ Art. 186 DBG; Art. 59 StHG; MEINRAD BETSCHART, Steuerbetrug: „Urkundenmodell“, „Arglistmodell“ oder dritter Weg?, ASA 58 (1989/1990), 545 ff.; MICHAEL BEUSCH/JASMIN MALLA, Steuerstrafrecht – Ein Entwirrungsversuch, ZStrR 2012, 249 ff., 266; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 130.

³⁷ Vgl. auch HANS-JÜRGE FEHR, Parlamentarische Initiative 08.506 vom 15.12.2008, Strafbarkeit der Steuerhinterziehung.

³⁸ Art. 103 StGB bzw. Art. 175 f. DBG.

³⁹ Nur im Verfahren nach Art. 190 ff. DBG können strafprozessuale Zwangsmassnahmen im Zuge einer Voruntersuchung der Abteilung besondere Untersuchungen der ESTV (BSU) zur Anwendung kommen, nicht aber im Rahmen der „eigentlichen“ Untersuchung. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 104 IV 131, E. 3b) können sich dabei „die Betroffenen [...] nicht unter Berufung auf das Bankgeheimnis einer Durchsuchung der bei einer Bank befindlichen Unterlagen widersetzen“; vgl. auch BEHNISCH/CAPUS, a.a.O. (Fn. 30), 580; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 141.

⁴⁰ Art. 177 DBG.

als Täter trifft, herausgelöst und als Sondertatbestände mit einer stark privilegierten Strafandrohung ausgestaltet;

- das Bankgeheimnis wird – wie bereits dargelegt – nicht durchbrochen.

Führt man sich diese Differenzierung helvetischer Prägung vor Augen, dann erscheint das Vorgehen mancher ausländischer Staaten aus deren Blickwinkel besser verständlich. Sie verfolgen aus ihrer Sicht ja Vergehen, nicht Übertretungen.⁴¹ Es ist daher nachvollziehbar, dass sie auch nach Beihilfe und Anstiftung durch die Banken fahnden, welche das Vermögen des vermuteten Missetäters aufbewahrt, verwaltet und zu mehren versucht haben. Sie wenden dabei stets auch die einschneidenden Zwangsmassnahmen der kriminellen Strafverfolgung an.

In Staaten wie den USA kommt noch hinzu, dass diese ihren Gesetzen instinktiv und ohne Bedenken nach dem Prinzip der Extraterritorialität⁴² weltweit Nachachtung verschaffen wollen. Die USA wenden dieses Prinzip vor allem in wirtschaftsrechtlichen Belangen an – so früh bereits im Kartellrecht, aber eben auch im Steuerstrafrecht.⁴³ Dadurch untersteht aus Sicht der USA jede Person irgendwo auf der Welt, die nach amerikanischem Recht Beihilfe zu einem Steuervergehen eines US-Steuerpflichtigen leistet, dem Strafrecht der USA.⁴⁴

III. Grundlagen der internationalen Amtshilfe in Steuersachen

Die Frage der Wahrung des Bankgeheimnisses im nationalen Recht entspricht auf internationaler Ebene der Frage, ob Amts- und Rechtshilfe geleistet wird. Nachfolgend sind zunächst die wesentlichen Grundlagen der internationalen Amtshilfe in Steuersachen in Erinnerung zu rufen.

⁴¹ Vgl. CHRISTIAN GROBET, Motion 98.3352 vom 26.6.1998, Bestrafung bei Steuerhinterziehung.

⁴² Vgl. ALTENBURGER, a.a.O. (Fn. 4), 20 f.; CHRISTOPH B. BÜHLER, Regulierung im Bereich der Corporate Governance, Habil., Zürich 2009, N 200 ff.; PETER NOBEL, Zum Fall Wegelin, SZW 2013, 529 ff.

⁴³ Vgl. BÜHLER, a.a.O. (Fn. 42), N 203 ff.; MARTIN DAHINDEN/ROLAND PORTMANN, Beziehungen Schweiz-USA, Extraterritorialität des amerikanischen Rechts, NZZ vom 4.1.2016.

⁴⁴ Bericht des Bundesrats vom 11.12.2015 in Erfüllung des Postulats 13.3658 Zanetti vom 21.6.2013, Verletzung ausländischen Wirtschafts- und Steuerrechts, 12.

1. Begriff und Anspruchsgrundlage der Amtshilfe

Die internationale Amtshilfe in Steuersachen wird gemeinhin verstanden als die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Verwaltungsbehörden der Vertragsstaaten in Steuerangelegenheiten ausserhalb eines Justizverfahrens.⁴⁵ Die Amtshilfe dient primär der Ermittlung von Sachverhalten, auf welche die Abkommensregelungen anwendbar sind. Inzwischen ist allerdings vermehrt das Bedürfnis nach einem gegenseitigen Austausch von Informationen auch zur Anwendung von innerstaatlichem Recht geweckt worden.⁴⁶

Anspruchsgrundlage für die internationale Amtshilfe bildeten bisher vor allem die Amtshilfeklauseln in den schweizerischen Doppelbesteuerungsabkommen, die sich in der Regel auf den Informationsaustausch beschränken. Die Doppelbesteuerungsabkommen folgen dabei inhaltlich dem Musterabkommen der OECD,⁴⁷ das periodisch aufgrund einer Ermächtigung durch den Rat der OECD durch den Fiskalausschuss fortentwickelt, überarbeitet und kommentiert wird.⁴⁸ Der innerstaatliche Vollzug der Amtshilfe von Ersuchen, welche die Schweiz nach ihren Doppelbesteuerungsabkommen erhält, wird durch das Steueramtshilfegesetz⁴⁹ geregelt.

2. Grosse und kleine Amtshilfe

Die Lehre und Praxis unterscheiden zwischen der grossen und der kleinen Amtshilfe:⁵⁰ Von kleiner Amtshilfe ist die Rede, wenn der Informationsaustausch auf die Durchführung des jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommens beschränkt ist. Die grosse Amtshilfe bezieht sich demgegenüber auf die Erteilung von Auskünften auch zur Durchführung des innerstaatlichen Steuerrechts der Vertragsstaaten. Gemäss Art. 26 Abs. 1 und 2 OECD-Musterabkommen

⁴⁵ ANDREAS DONATSCH/STEFAN HEIMGARTNER/FRANK MEYER/MADELEINE SIMONEK, Internationale Rechtshilfe unter Einbezug der Amtshilfe im Steuerrecht, 2. Aufl., Zürich 2015, 5; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 115.

⁴⁶ DONATSCH/HEIMGARTNER/MEYER/SIMONEK, a.a.O. (Fn. 45), 227 f.; SCHREIBER/TSCHIRREN, a.a.O. (Fn. 3), 664; ROBERT WEYENETH, Der nationale und internationale *ordre public* bei der grenzüberschreitenden Amtshilfe in Steuersachen, Basel 2017, 24 ff.

⁴⁷ OECD-Musterabkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung von Einkommen und Vermögen i.d.F. vom 15.7.2014.

⁴⁸ ALTENBURGER, a.a.O. (Fn. 4), 34 ff.; DONATSCH/HEIMGARTNER/MEYER/SIMONEK, a.a.O. (Fn. 45), 210; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 145 f.

⁴⁹ Bundesgesetz über die internationale Amtshilfe in Steuersachen vom 28.9.2012 (Steueramtshilfegesetz; SR 672.5).

⁵⁰ OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 116; SCHREIBER/TSCHIRREN, a.a.O. (Fn. 3), 664; WEYENETH, a.a.O. (Fn. 46), 29 f.

kann Amtshilfe zur Durchsetzung des gesamten innerstaatlichen Rechts unter Einschluss des Steuerstrafrechts eingefordert werden.⁵¹

3. Abgrenzung der Amtshilfe gegenüber der Rechtshilfe

Bis Mitte der 90er Jahre wurden kaum sensible Kundendaten auf dem Weg der Amtshilfe ausgetauscht. Bis dahin war die Amtshilfe weithin unbekannt. Kooperation fand, wenn überhaupt, auf dem Weg der internationalen Rechtshilfe statt, welche den grenzüberschreitenden Informationsaustausch unter Strafverfolgungsorganen zur Förderung von Justizverfahren betrifft und ihre Grundlage nicht primär in einem Abkommen, sondern im Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen,⁵² also einem inländischen Bundesgesetz, hat.⁵³ Die Amtshilfe hingegen – sofern überhaupt existent – stand unter dem Generalverdacht der „Umgehung der Rechtshilfe“.⁵⁴

Die Bedeutung der Amtshilfe im Verhältnis zur Rechtshilfe hat sich im Steuerbereich spätestens mit der Übernahme des OECD-Amtshilfestandards diametral ins Gegenteil verkehrt: So erstreckt sich die internationale Amtshilfe in Steuersachen mittlerweile generell auf die Durchsetzung innerstaatlichen Rechts und schliesst insbesondere auch den Steuerstrafbereich mit ein, d.h. materiell betrachtet auch die Steuerstrafrechtshilfe.⁵⁵

Da nach Massgabe des OECD-Standards Informationen zur Durchsetzung des gesamten innerstaatlichen Steuerrechts unter Einschluss des Steuerstrafrechts ausgetauscht werden können, ohne dass eine Anlasstat vorzuliegen bräuchte, ist der Anwendungsbereich der Amtshilfe breiter. Die Rechtshilfe im Fiskalbereich setzt im Unterschied dazu das Vorliegen eines Abgabebetrugs voraus, d.h. einer „arglistig“ begangenen Steuerhinterziehung.⁵⁶ Ist diese Voraussetzung erfüllt, werden allerdings Zwangsmassnahmen nur beschränkt zugelassen, so namentlich Hausdurchsuchungen und die Herausgabe von Akten,

⁵¹ ANDREAS KOLB, Neufassung des Artikels 26 des OECD-Musterabkommens, ASA 73 (2004/2005), 193 ff., 195; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 116; WEYENETH, a.a.O. (Fn. 46), 30.

⁵² Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20.3.1981 (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1).

⁵³ STEPHAN BREITENMOSER, Neuerungen in der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, in: Stephan Breitenmoser/Bernhard Ehrenzeller (Hrsg.), Aktuelle Fragen der internationalen Amts- und Rechtshilfe, St. Gallen 2009, 12 f.; YVO HANGARTNER/ANDREAS KLEY, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2000, 337 ff.; URS ZULAUF, Kooperation oder Obstruktion?, 20 Jahre Amtshilfe im Finanzmarktrecht vom Börsengesetz zum FINFRAG, GesKR 2015, 337.

⁵⁴ ZULAUF, a.a.O. (Fn. 53), 337.

⁵⁵ OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 124; WEYENETH, a.a.O. (Fn. 46), 73 ff.

⁵⁶ Art. 3 Abs. 3 lit. a und b IRSG; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 118 und 124; PETER POPP, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, Basel 2001, N 160 ff.

nicht aber auch die Festnahme und Auslieferung von Personen.⁵⁷ Immerhin können auf diese Weise auch Informationen beschafft werden, die an sich durch das Bankgeheimnis geschützt sind.⁵⁸

IV. Entwicklung der schweizerischen Amtshilfepolitik

1. Traditionelle Zurückhaltung und Beschränkung auf „kleine Amtshilfe“

Die Schweiz war in ihrer Amtshilfepolitik seit jeher sehr zurückhaltend. Sie vertrat noch bis ins Jahr 2009 standfest die Haltung, dass bei Fiskaldelikten grundsätzlich keine Amtshilfe gewährt wird.⁵⁹

Dabei hat die Schweiz in sämtliche Doppelbesteuerungsabkommen eine im Vergleich zu Art. 26 OECD-MA eingeschränkte Klausel aufgenommen, die sog. „kleine Amtshilfeklausel“,⁶⁰ die Auskünfte bei Steuerhinterziehung verhinderte. Demnach erklärte sich die Schweiz nur insoweit zum Informationsaustausch bereit, als die richtige Anwendung eines DBA zur Diskussion stand.⁶¹ Sie wollte jedoch keine Amtshilfe hinsichtlich der Umsetzung ausländischen nationalen Steuerrechts leisten.

2. „Grosse Amtshilfe“ ab 2009

Seit der globalen Finanz- und Wirtschaftskrise und dem entsprechend gestiegenen Finanzbedarf der ausländischen Staaten steht die Schweiz unter wachsendem Druck nach mehr Steuertransparenz. Es war dann der im Jahr 2008 eskalierende Steuerstreit zwischen den USA und der UBS,⁶² der schliesslich dazu geführt hat, dass die Schweiz auch von der lange gepflegten Tradition der Unterscheidung zwischen Steuerbetrug und Steuerhinterziehung Abstand nehmen musste und mit dieser „Sonder-Amtshilfepolitik“⁶³ gegenüber den

⁵⁷ Art. 63 Abs. 2 IRSG.

⁵⁸ Vgl. BGE 115 Ib 68, E. 4b; BGE 113 Ib 157, E. 5; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 119.

⁵⁹ DONATSCH/HEIMGARTNER/MEYER/SIMONEK, a.a.O. (Fn. 45), 209; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 164.

⁶⁰ DONATSCH/HEIMGARTNER/MEYER/SIMONEK, a.a.O. (Fn. 45), 209; ERIC HESS, Möglichkeiten und Grenzen der Schweiz auf dem Gebiete der internationalen Zusammenarbeit in Steuersachen, ASA 71 (2002/2003), 125 ff., 131; STEFAN OESTERHELT, Amtshilfe im internationalen Steuerrecht der Schweiz, Jusletter vom 12.10.2009, 4; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 168 f.

⁶¹ OESTERHELT, a.a.O. (Fn. 60), 10.

⁶² ALTENBURGER, a.a.O. (Fn. 4), 17 ff.; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 183 ff.

⁶³ OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 197.

USA das Terrain für die vorbehaltlose generelle Durchsetzung auch des OECD-Standards gegenüber der Schweiz geebnet hat.⁶⁴

Die Schweiz spielte damit der OECD und den G-20-Staaten in die Karten, welche die Bekämpfung der Steuerparadiese und der grenzüberschreitenden Steuerhinterziehung auf der politischen Agenda hatten.⁶⁵ Diese setzten die Schweiz auf den Entwurf einer „schwarzen Liste“ derjenigen Länder, welche nach ihrer Ansicht über schädliche Steuerpraktiken verfügten, und drohten an, diesen Entwurf an der bevorstehenden G-20-Konferenz vom April 2009 zu präsentieren.⁶⁶ Um eine Anprangerung der Schweiz auf dieser „schwarzen Liste“ zu vermeiden, reagierte der Bundesrat umgehend und erklärte am 13. März 2009, dass die Schweiz den Vorbehalt zu Art. 26 OECD-Musterabkommen fallen lasse. Seither leistet die Schweiz nicht nur bei Steuerbetrugsdelikten Amtshilfe, sondern auch bei einer Steuerhinterziehung nach schweizerischem Rechtsverständnis.⁶⁷ Der Bundesrat setzte den Entscheid zur Übernahme des OECD-Standards für Amtshilfe im Steuerbereich in der Folge durch die Revision bestehender und den Abschluss neuer DBA um.⁶⁸

3. Amtshilfe ohne Namensnennung ab 2011 und Zulassung von Gruppenanfragen ab 2012

Doch dabei ist es nicht geblieben: Während bis anhin für die Gewährung von Amtshilfe nach wie vor erforderlich war, dass jeder einzelne betroffene Steuerpflichtige im Amtshilfeersuchen unter Namensnennung identifiziert wird, hat der Bundesrat am 13. Februar 2011 beschlossen,⁶⁹ dass fortan die Angabe von Name und Adresse der steuerpflichtigen Person und des Informationsinhabers für die Behandlung von Amtshilfeersuchen nicht mehr erforderlich seien, so-

⁶⁴ Bericht vom 18.12.2013 des Bundesrats in Erfüllung des Postulats 08.3244 der Sozialdemokratischen Fraktion vom 26.5.2008, Amts- und Rechtshilfe in Steuersachen – Gleichbehandlung, 16; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 172.

⁶⁵ DOMINIQUE JORDAN, Die G20 und die Schweiz: Beidseitiger Bedarf des Dialogs, Die Volkswirtschaft vom 1.10.2011.

⁶⁶ Vgl. G20, The Global Plan for Recovery and Reform, verabschiedet am G20-Treffen in London vom 2.4.2009; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 154; SCHREIBER/TSCHIRREN, a.a.O. (Fn. 3), 666; WALDBURGER, a.a.O. (Fn. 3), 88.

⁶⁷ SCHREIBER/TSCHIRREN, a.a.O. (Fn. 3), 666.

⁶⁸ ANGELO DIGERONIMO/ANDREAS KOLB, Überblick über das Update 2010 des OECD-Musterabkommens, ASA 80 (2011/2012), 670 ff., 683; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 172; Vgl. unlängst BGer Urteil 2C_893/2015 vom 16.2.2017, E. 8 zur Amtshilfe hinsichtlich des Austauschs von Bankdaten gegenüber den französischen Steuerbehörden gestützt auf das DBA mit Frankreich.

⁶⁹ Medienmitteilung des EFD vom 6.4.2011.

fern die Identifikation durch andere Mittel erfolge und es sich nicht um eine sog. *fishing expedition* handle.⁷⁰

Nachdem in der Folge die OECD im Juli 2012 entschieden hatte, dass unter Art. 26 OECD-Musterabkommen, in welchem der internationale Standard zur Amtshilfe in Steuersachen geregelt ist, neu auch Gruppenanfragen möglich seien, hat sich auch der Bundesrat für deren Zulassung ausgesprochen. Damit wurde auch das bisherige Erfordernis, wonach Amtshilfe nur im konkreten Einzelfall geleistet wird, fallen gelassen.⁷¹

4. Scheitern des Abgeltungssteuerabkommens mit Deutschland und FATCA

Als dann international die Diskussionen um die Einführung eines globalen automatischen Informationsaustauschs einsetzten, glaubte die Schweiz zunächst, es sei ihr im Jahre 2011 mit der Verhandlung von sog. Abgeltungssteuerabkommen mit Deutschland⁷², Grossbritannien⁷³ und später auch Österreich⁷⁴ der Befreiungsschlag gelungen.⁷⁵ Diese Quellensteuerabkommen belassen den Kunden die Wahl zwischen der Offenlegung und der anonymen Abgeltungssteuer unter Wahrung der finanziellen Privatsphäre.⁷⁶ Die Schweiz

⁷⁰ Botschaft des Bundesrats zur Ergänzung der am 18.6.2010 von der Schweizerischen Bundesversammlung genehmigten Doppelbesteuerungsabkommen vom 6.4.2011, BBl 201 3749 ff.; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 173.

⁷¹ OECD-Musterabkommen, Ziff. 5.2; Medienmitteilung vom 18.7.2012, OECD-Standard für Steueramtshilfe: Schweiz stimmt Gruppenanfragen zu; vgl. auch Diskussionspapier des Bundesrats vom 22.2.2012, Strategie für einen steuerlich konformen und wettbewerbsfähigen Finanzplatz, 20; BGer Urteil 2C_276/2016 vom 12.9.2016, E. 5; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 156.

⁷² Entwurf Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die Zusammenarbeit in den Bereichen der Steuern und Finanzmarkt vom 21.9.2011, BBl 2012 5039 ff.

⁷³ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Nordirland über die Zusammenarbeit im Steuerbereich vom 6.10.2011 (SR 0.672.936.74), umgesetzt durch Bundesgesetz über die internationale Quellenbesteuerung vom 15.6.2012 (IQG), SR 672.4.

⁷⁴ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über die Zusammenarbeit in den Bereichen Steuern und Finanzmarkt vom 13.4.2012 (SR 0.67.916.33), umgesetzt durch Bundesgesetz über die internationale Quellenbesteuerung vom 15.6.2012 (IQG), SR 672.4.

⁷⁵ Vgl. Diskussionspapier des Bundesrats vom 22.2.2012, a.a.O. (Fn. 71), 11 ff.; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 175.

⁷⁶ Brücke für Steuersünder, NZZ vom 29.1.2014; vgl. auch Informationsbroschüre des EFD von 2012, „So funktionieren die Quellensteuerabkommen“, sowie Schweizerische Bankiervereinigung, Projekt – Abgeltungssteuer, Abgeltungssteuer auf Vermögen bei Banken im grenzüberschreitenden Verhältnis, 2009; DONATSCH/HEIMGARTNER/MEYER/SIMONEK, a.a.O. (Fn. 45), 219.

musste jedoch einen Rückschlag hinnehmen, als Deutschland am 12. Dezember 2012 endgültig entschied, das Abgeltungssteuerabkommen nicht zu ratifizieren.

Gleichzeitig ebnete das US-amerikanische FATCA-Abkommen,⁷⁷ das die Schweiz in einem weiteren Schritt in der „Sonder-Amtshilfepolitik“ gegenüber den USA am 14. Februar 2013 abschloss, den Boden für den automatischen Informationsaustausch.⁷⁸ Durch FATCA⁷⁹ werden alle ausländischen Finanzintermediäre angehalten, Informationen bezüglich US-Privatpersonen mit Vermögen ausserhalb des amerikanischen Einzugsgebiets zu beschaffen.⁸⁰ Für den Fall, dass ein Finanzinstitut die Mitwirkung verweigert, wird es vom amerikanischen Kapitalmarkt ausgeschlossen, wodurch die Finanzinstitute angehalten werden, die gewünschten Informationen zu liefern.⁸¹

5. Beitritt zum Amtshilfeabkommen der OECD und des Europarats am 15. Oktober 2013

Am 15. Oktober 2013 ist die Schweiz dem 1988 erlassenen und 2010 geänderten Amtshilfeabkommen der OECD und des Europarats beigetreten.⁸² Es handelt sich dabei gemäss EFD-Pressemitteilung vom Oktober 2013 um einen „multilateralen Vertrag, der den Rechtsrahmen für eine Internationale Kooperation in Steuerfragen setzt. Das Ziel besteht darin, den Unterzeichnerstaaten unter Berücksichtigung der Rechte der Steuerpflichtigen die Bekämpfung der internationalen Steuerhinterziehung zu erlauben und eine bessere Anwendung der nationalen Gesetzgebungen sicherzustellen.“⁸³

⁷⁷ Abkommen zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Zusammenarbeit für eine erleichterte Umsetzung von FATCA vom 14.2.2013 (SR 0.672.933.63), umgesetzt durch Bundesgesetz vom 27.9.2013 über die Umsetzung des FATCA-Abkommens zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten (SR 672.933.6).

⁷⁸ Bericht vom 11.12.2015 des Bundesrats, a.a.O. (Fn. 44), 11; ALTENBURGER, a.a.O. (Fn. 4), 79 ff.; DONATSCH/HEIMGARTNER/MEYER/SIMONEK, a.a.O. (Fn. 45), 218 f.; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 197.

⁷⁹ *Foreign Account Tax Compliance Act* vom 18.3.2010.

⁸⁰ Erläuternder Bericht zum Übereinkommen des Europarats und der OECD über die gegenseitige Amtshilfe in Steuersachen und zur Änderung des Steueramtshilfegesetzes vom 14.1.2015, 5 (nachfolgend: Erläuternder Bericht Amtshilfeübereinkommen); Botschaft vom 5.6.2015, a.a.O. (Fn. 7), 5441; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 197.

⁸¹ Bericht des Bundesrats vom 18.12.2013, a.a.O. (Fn. 64), 24; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 197.

⁸² Übereinkommen über die gegenseitige Amtshilfe in Steuersachen vom 14.1.2015 (SR 651.1) und Erläuternder Bericht Amtshilfeübereinkommen, a.a.O. (Fn. 80).

⁸³ Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD), Fragen und Antworten zur Amtshilfekonvention der OECD und des Europarats, Oktober 2013.

Das Amtshilfeabkommen unterscheidet drei Arten des Informationsaustauschs:⁸⁴

- Beim Informationsaustausch auf Ersuchen wird das Amtshilfeverfahren dadurch angestossen, dass ein Staat um bestimmte Auskünfte bittet;⁸⁵
- beim spontanen Informationsaustausch werden gestützt auf Art. 7 des Amtshilfeabkommens Informationen, über welche beispielsweise die Schweiz verfügt, einzelfallweise unaufgefordert an einen anderen Vertragsstaat übermittelt, wenn der informierende Staat davon ausgeht, dass die betreffenden Informationen für den anderen Staat für die Durchsetzung von Steueransprüchen von Interesse sind.⁸⁶ Die Informationen werden somit ohne vorgängiges Auskunftersuchen übermittelt;⁸⁷
- der automatische Informationsaustausch (AIA) beinhaltet schliesslich die systematische und periodische Übermittlung von massenhaften und standardisierten Datensätzen im Hinblick auf Steuerpflichtige mit Vermögenswerten bzw. Einkünften in einem Staat an einen anderen Staat, den Wohnsitzstaat des Steuerpflichtigen, ohne dass es hierfür eines Ersuchens bedürfte.⁸⁸

Hinsichtlich des automatischen Informationsaustauschs ist das Amtshilfeabkommen kein unmittelbar anwendbarer Vertrag. Damit steuerlich relevante Informationen automatisch ausgetauscht werden können, müssen zwei oder mehr Staaten eine separate, entweder bi- oder multilaterale Vereinbarung abschliessen.⁸⁹

⁸⁴ Erläuternder Bericht Amtshilfeübereinkommen, a.a.O. (Fn. 80), 6; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 117. Vgl. dazu auch ALTENBÜRGER, a.a.O. (Fn. 4), 57 ff.; NADIA TAROLLI SCHMIDT/NOËL KURATH, Der automatische Informationsaustausch – bald Realität für die Schweiz, *Anwaltsrevue* 2016, 247 ff.

⁸⁵ Art. 5 Amtshilfeübereinkommen; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 117.

⁸⁶ Erläuternder Bericht Amtshilfeübereinkommen, a.a.O. (Fn. 80), 14; DONATSCH/HEIMGARTNER/MEYER/SIMONEK, a.a.O. (Fn. 45), 56 ff.

⁸⁷ Erläuternder Bericht Amtshilfeübereinkommen, a.a.O. (Fn. 80), 14; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 117.

⁸⁸ Art. 6 Amtshilfeübereinkommen; Erläuternder Bericht Amtshilfeübereinkommen, a.a.O. (Fn. 80), 6 und 14; OPEL, a.a.O. (Fn. 3), 117. Vgl. zum AIA auch TAROLLI SCHMIDT/KURATH, a.a.O. (Fn. 84), 247 ff.; WEYENETH, a.a.O. (Fn. 46), 82 ff.

⁸⁹ Erläuternder Bericht Amtshilfeübereinkommen, a.a.O. (Fn. 80), 6 und 8.

V. Konzept des automatischen Informationsaustauschs

1. Globaler Standard für den automatischen Informationsaustausch (*Common Reporting Standard*)

Diese Lücke ist geschlossen worden, indem der Rat der OECD am 15. Juli 2014 einen globalen Standard für den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten in Steuersachen (*Common Reporting Standard, CRS*)⁹⁰ verabschiedet hat, an dessen Erarbeitung neben den G20-Staaten speziell auch die Schweiz aktiv mitgewirkt hat.⁹¹

Der globale Standard für den AIA umfasst⁹²

- ein Modellabkommen, das die Grundlage für die bilateralen Abkommen bildet und die Rahmenbedingungen garantiert;
- einen Meldestandard, der die Bedingungen und Regeln für den AIA regelt;
- einen Auslegungskommentar;
- Basisdaten einer Informatiklösung als Hilfestellung für die Behörden.

Für den Bundesrat war es wichtig, dass der Standard den Ansprüchen an die Einhaltung des Datenschutzes und des Spezialitätsprinzips genügt, Reziprozität garantiert sowie zuverlässige Regeln zur Feststellung der wirtschaftlich Berechtigten bei allen Rechtsformen, einschliesslich Trusts und Sitzgesellschaften, umfasst. Der *Common Reporting Standard* erfüllt diese Bedingungen grundsätzlich.⁹³

2. Funktionsweise des AIA

Der OECD-Standard zum AIA sieht vor, dass Finanzinstitute,⁹⁴ insbesondere auch Banken, Finanzinformationen über im Ausland steuerpflichtige Kunden (natürliche und juristische Personen) sammeln und diese jährlich über eine

⁹⁰ Standard für den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten, Gemeinsamer Meldestandard, der OECD und G20 vom 15.7.2014; vgl. Botschaft AIA, a.a.O. (Fn. 7), 5438; ALTENBURGER, a.a.O. (Fn. 4), 59 ff.

⁹¹ Erläuternder Bericht Multilaterale Vereinbarung, a.a.O. (Fn. 80), 3.

⁹² Botschaft AIA, a.a.O. (Fn. 7), 5441 f.

⁹³ Art. 22 Amtshilfeübereinkommen i.V.m. Abschnitt 5 MCAA (Spezialitätsprinzip und Datenschutz) und Abschnitt 2 MCAA (Reziprozität und Kundenidentifikation); Erläuternder Bericht Multilaterale Vereinbarung, a.a.O. (Fn. 80), 3; Botschaft AIA, a.a.O. (Fn. 7), 5452 f.

⁹⁴ Verwahrinstitute, Einlageninstitute, Investmentunternehmen und spezifizierte Versicherungsgesellschaften; vgl. Abschnitt VIII. A. *Common Reporting Standard*.

lokale Behörde dem Steueramt des Wohnsitzstaates des Kunden melden.⁹⁵ Der Standard definiert die auszutauschenden Informationen; es handelt sich dabei insbesondere um Informationen über Kontobestände und sämtliche Kapitaleinkünfte (Zinsen, Dividenden, Veräußerungserlöse und übrige Erträge) sowie über die Identität der an diesen Vermögenswerten nutzungsberechtigten Personen.⁹⁶ Bei passiven juristischen Personen, die keine wirtschaftlichen Tätigkeiten ausüben, sondern Vermögen verwalten, wie z.B. Trusts oder Stiftungen, sind die Personen zu identifizieren, die die Organisation kontrollieren, mitunter die nutzungsberechtigten Personen.⁹⁷ Der Standard legt auch fest, welche Sorgfaltspflichten die meldepflichtigen Finanzinstitute erfüllen müssen.⁹⁸

3. Rechtliche Umsetzung

Die Umsetzung des AIA kann entweder mit einem bilateralen Staatsvertrag erfolgen (Modell 1) oder auf der Grundlage des unmittelbar anwendbaren und auf den AIA ausgerichteten *Multilateral Competent Authority Agreement* (MCAA; Modell 2).⁹⁹ Auf Letzteres haben sich an der Plenarversammlung des Global Forums vom 29. Oktober 2014 in Berlin rund 100 Staaten, darunter auch die Schweiz, geeinigt.¹⁰⁰ Dieses multilaterale Modellabkommen muss ebenfalls von den Unterzeichnerstaaten bilateral aktiviert werden, wie dies z.B. im Abkommen zwischen der Schweiz und Australien bereits geschehen ist. Das Modellabkommen (MCAA) dient insoweit als Grundlage für die bilateralen Abkommen.¹⁰¹ Es legt fest, welche Informationen übermittelt werden müssen und regelt gewisse Übertragungsmodalitäten für die auszutauschenden Informationen. Es garantiert zudem einen ausreichenden Datenschutz und die Einhaltung des Spezialitätsprinzips mit Verweis auf die übergeordneten Ab-

⁹⁵ Vgl. Dokumentation des EFD, Staatssekretariat für Internationale Finanzfragen SIF, Umsetzung des globalen Standards für den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen vom 14.1.2015, 1 f.; JÜRIG BIRRI/LARS SCHLICHTING/PHILIPP ZÜND, AIA: Bedeutung der Regularisierung unversteuerten Vermögenswerte, mit spezieller Berücksichtigung Italiens, ST 2015, 412; MARKUS WEBER/ANNEMARIE RÜEGGER/ROBIN KING, Globaler AIA in Steuersachen nach OECD-Standard, Einführung in die Funktionsweise, Konzepte und Begrifflichkeiten, EF 2014, 1170 ff., 1171.

⁹⁶ Erläuternder Bericht Multilaterale Vereinbarung, a.a.O. (Fn. 80), 8 f.

⁹⁷ Abschnitt VIII. D. 8. *Common Reporting Standard*; vgl. BIRRI/SCHLICHTING/ZÜND, a.a.O. (Fn. 95), 412.

⁹⁸ Abschnitt I Ziff. 26 *Common Reporting Standard*.

⁹⁹ Bericht des Bundesrats vom 11.12.2015, a.a.O. (Fn. 44), 10; vgl. ROBIN KING, Zustimmung zu den Vorlangen zum automatischen Informationsaustausch, EF 2016, 8; TAROLLI SCHMIDT/KURATH, a.a.O. (Fn. 84), 248; MARKUS WEBER/ROBIN KING/ANDREAS ROHRER, Umsetzung des AIA nach OECD-Standard als Herausforderung für Finanzinstitute, EF 2015, 703 ff., 703; WEYENETH, a.a.O. (Fn. 46), 84.

¹⁰⁰ Botschaft AIA, a.a.O. (Fn. 7), 5438.

¹⁰¹ WEBER/KING/ROHRER, a.a.O. (Fn. 99), 703.

kommen zum Informationsaustausch, namentlich auf das Amtshilfeabkommen des Europarats und der OECD, das von den Unterzeichnerstaaten ebenfalls zu ratifizieren ist.¹⁰²

Der Vorteil dieses Modells besteht vor allem darin, dass bei einer Änderung des globalen AIA-Standards lediglich das MCAA geändert und nicht mit jedem Partnerstaat ein neues Abkommen verhandelt werden muss.¹⁰³

4. Einführung des AIA durch die Schweiz

Die Einführung des AIA in der Schweiz soll mittels bilateraler oder multilateraler Abkommen mit ausgewählten Partnerstaaten erfolgen. Die Schweiz will den AIA mit der EU (Ablösung des EU-Zinsbesteuerungs-Abkommens¹⁰⁴), den USA (Umwandlung des FATCA-Abkommens¹⁰⁵ in „Model 1“) und weiteren ausgewählten Staaten, zu denen die Schweiz enge wirtschaftliche und politische Beziehungen pflegt, vereinbaren.¹⁰⁶

Zur Umsetzung des *Common Reporting Standards* bedarf es eines nationalen Gesetzes.¹⁰⁷ Der Bundesrat hat dementsprechend am 5. Juni 2015 nach durchgeführter Vernehmlassung die Botschaft an das Parlament einerseits zum Amtshilfeübereinkommen der OECD und des Europarats¹⁰⁸ sowie andererseits zum Modellabkommen und zum Bundesgesetz über den internationalen automatischen Informationsaustausch in Steuersachen (AIA-Gesetz) verabschiedet.¹⁰⁹ Die eidgenössischen Räte haben die Vorlage am 18. Dezember 2015 ange-

¹⁰² Botschaft AIA, a.a.O. (Fn. 7), 5444 ff.

¹⁰³ Botschaft AIA, a.a.O. (Fn. 7), 5453.

¹⁰⁴ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über Regelungen, die den in der Richtlinie 2003/48/EG des Rates im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen festgelegten Regelungen gleichwertig sind, vom 26.10.2004, SR 0.641.926.81. Vgl. dazu STEPHAN BREITENMOSER, Neue Herausforderungen für das schweizerische Bankgeheimnis, in: Bundesamt für Justiz (Hrsg.), Aus der Werkstatt des Rechts, Festschrift zum 65. Geburtstag von Heinrich Koller, Basel 2006, 411 ff., 415 f.; STEPHAN BREITENMOSER, Amts- und Rechtshilfe im Rahmen der "Bilateralen II"-Verträge, AJP 2005, 929 ff., 938 f.; STEPHAN BREITENMOSER/ROBERT WEYENETH, Europäische Bezüge und Bilaterale Verträge, in: Giovanni Biaggini et al. (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Expertenwissen für die Praxis, Zürich 2015, 1305 ff., Rz. 31.92 f. m.w.H.

¹⁰⁵ Vgl. a.a.O. (Fn. 77).

¹⁰⁶ Verband Schweizerischer Vermögensverwalter, Automatischer Informationsaustausch, abrufbar unter <http://www.vsv-asg.ch/de/automatischer-informationsaustausch-aia> (zuletzt besucht am 31.7.2016).

¹⁰⁷ Botschaft AIA, a.a.O. (Fn. 7), 5450; Erläuternder Bericht Multilaterale Vereinbarung, a.a.O. (Fn. 80), 4.

¹⁰⁸ Botschaft des Bundesrats zur Genehmigung des Übereinkommens des Europarats und der OECD über die gegenseitige Amtshilfe in Steuersachen und zu seiner Umsetzung (Änderung des Steueramtshilfegesetzes) vom 5.6.2015, BBl 2015 5585 ff.

¹⁰⁹ Botschaft AIA, a.a.O. (Fn. 7), 5438.

nommen.¹¹⁰ Die Referendumsfrist ist am 9. April 2016 unbenützt abgelaufen, womit die gesetzlichen Grundlagen per 1. Januar 2017 in Kraft getreten sind und der erste Informationsaustausch im Jahre 2018 erfolgen wird.¹¹¹

VI. Schluss

Seit dem Inkrafttreten des automatischen Informationsaustauschs per 1. Januar 2017 dürfte das steuerliche Bankgeheimnis auf internationaler Ebene endgültig ausgedient haben. Es stellt sich deshalb zwangsläufig die Frage, ob das Bankgeheimnis damit auch im Inland seine Daseinsberechtigung verloren hat. Die Frage dürfte spätestens im Jahre 2018 beantwortet werden, wenn das Volk über die Initiative „Ja zum Schutz der Privatsphäre“¹¹² des Bankiers THOMAS MATTER abstimmen wird, die das steuerliche Bankgeheimnis im Inland durch eine Verankerung des Schutzes der finanziellen Privatsphäre in der Verfassung sichern möchte. Inzwischen sind jedenfalls von Finanzminister UELI MAURER keine neuen Impulse zur Abschaffung des Bankgeheimnisses auch im Inland zu erwarten. Denn dieser hat kurz nach seinem Amtsantritt an der Pressekonferenz vom 11. Dezember 2015 auf die Frage zur Zukunft des Bankgeheimnisses – wenn auch etwas nüchterner als sein eingangs zitierter Vorgänger im Amt – wie folgt geantwortet: *„Es ist keine politische Notwendigkeit, das Bankgeheimnis im Inland aufzugeben. Also lassen wir es so, wie es ist.“*¹¹³

¹¹⁰ BBI 2015 9573.

¹¹¹ Dokumentation SIF, a.a.O. (Fn. 95), 3; vgl. auch BIRRI/SCHLICHTING/ZÜND, a.a.O. (Fn. 95), 412.

¹¹² Botschaft des Bundesrats zur Volksinitiative „Ja zum Schutz der Privatsphäre“ vom 26.8.2015, BBI 2015 7043 ff.

¹¹³ „Der SVP-Mann, der sich jetzt als Diplomat bewähren muss“, Tages Anzeiger vom 12.12.2015.

Aktuelle Fragen der internationalen Amts- und Rechtshilfe in Steuer- und Finanzmarktsachen

Herausgegeben von

Prof. Dr. Stephan Breitenmoser, Universität Basel

Prof. Dr. Bernhard Ehrenzeller, Universität St. Gallen



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2017 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen
ISBN 978-3-03751-956-1

www.dike.ch